FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 3. december 1998 *

1. Til grund for det spørgsmål, som er forelagt af Arbeitsgericht München, ligger atter den i Forbundsrepublikken Tyskland indførte ordning med beskæftigelse i ubetydeligt omfang og problemet om, hvorvidt den behandling som i henhold til de gældende nationale retsforskrifter er foreskrevet for denne art beskæftigelse — som udøves i et ringe antal timer om ugen mod et vederlag, der ikke må overstige en bestemt tærskel — er forenelig med de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende princippet om ligebehandling af mænd og kvinder.

2. I sagerne Nolte [1] samt Megner og Scheffel [2], der gav anledning til dommene af 14. december 1995, har Domstolen vurderet udelukkelsen af beskæftigelse i ubetydeligt omfang fra ordningerne med social sikring med henblik på princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår social sikring; den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse indebærer, at Domstolen atter skal tage stilling til nævnte princip, denne gang med henblik på løn og arbejdsvilkår.

* Originalsprog: fransk.

1 — Sag C-317/93, Sml. I, s. 4625.

2 — Sag C-444/93, Sml. I, s. 4741.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

3. Sagsøgeren i hovedsagen, Andrea Krüger, var inden fødslen af sit barn i foråret 1995 ansat i næsten fem år som fuldtidsansat sygeplejerske hos sagsøgte i hovedsagen, Kreiskrankenhaus Ebersberg. Arbejdsforholdet henhørte under Bundesangestelltentarifvertrag af 1961 (kollektiv overenskomst for offentligt ansatte, herefter »BAT«).

4. Hun blev herefter i medfør af Bundeserziehungsgeldgesetz (lov om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning, herefter »BErzGG«) bevilget orlov til børnepasning for en periode af næsten tre år samt tildelt en børnepasningsydelse, der i henhold til § 1 i BErzGG er forbeholdt personer, der ikke udøver fuldtidsbeskæftigelse i denne lovs forstand (dvs. personer, hvis ugentlige arbejdstid ikke overstiger 19 timer).

5. Kort tid efter fødslen begyndte sagsøgeren dog den 20. september 1995 atter at arbejde ved Kreiskrankenhaus i en

stilling med beskæftigelse i ubetydeligt omfang. En sådan beskæftigelse, der ikke medfører obligatorisk tilslutning til ordningen med social sikring, er ifølge § 8 i Sozialgesetzbuch IV (lov om social sikring, herefter »SGB IV«) kendetegnet ved en normal ugentlig arbejdstid på mindre end 15 timer og et normalt vederlag, som ikke overstiger en vis brøkdel af det månedlige referencegrundlag [3].

6. Efter at Andrea Krüger havde tilbagelagt nogle måneder med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, anlagde hun den 14. juni 1996 sag ved Arbeitsgericht München med påstand om betaling af den særlige årlige bonus. Det drejer sig herved om et julegratiale svarende til en måneds løn, som i henhold til Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte af 12. oktober 1973 (kollektiv overenskomst om betaling af en bonus til de ansatte, herefter »ZTV«) tilkommer personer, hvis ansættelsesforhold henhører under BAT.

7. Sagsøgte i hovedsagen begrundede sit afslag på at udbetale den omtvistede bonus med den omstændighed, at i medfør af § 3 n i BAT er personer, som er ansat i stillinger med beskæftigelse i ubetydeligt omfang i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i § 8 i SGB IV, udelukket fra anvendelsesområdet for nævnte kollektive overenskomst. Sagsøgte udledte heraf, at sagsøgeren i hovedsagen, der udøvede beskæftigelse i ubetydeligt omfang, ikke falder ind under anvendelsesområdet for BAT og følgelig ikke har krav på betaling af den særlige årlige bonus.

8. Arbeitsgericht München er af den opfattelse, at da størstedelen — ifølge forelæggelseskendelsen mere end 90% — af de personer, som oppebærer ydelser i henhold til BErzGG, er kvinder, »indebærer reglen i § 3 n i BAT en indirekte forskelsbehandling af kvinder« [4]. Til trods for at den har indtaget dette standpunkt, anser Arbeitsgericht det dog for påkrævet at opnå yderligere opklaring og har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Er en bestemmelse i national ret — i det konkrete tilfælde § 3 n i BAT, sammenholdt med Zuwendungs-Tarifvertrag af 12. oktober 1993 [5] — forenelig med direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår arbejdsvilkår og med EF-traktatens artikel 119, såfremt den foreskriver, at arbejdstagere, der under børnepasningsorlov har en beskæftigelse, som ikke er forbundet med pligt til socialforsikring, i modsætning til arbejdstagere med pligt til socialforsikring ikke får et årligt gratiale i henhold til den relevante overenskomst? Er reglen navnlig forenelig med de nævnte bestemmelser, såfremt arbejdstagere, der har børnepasningsorlov, men ikke arbejder, alligevel får gratiale i henhold til overenskomsten det første år?«

3 — Under den mundtlige forhandling for Domstolen blev det oplyst, at denne brøkdel svarer til en syvendedel af det gennemsnitlige månedsvederlag, dvs. 620 DEM.

4 — Forelæggelseskendelsens præmis 1.

5 — Der er tale om en skrivefejl, det rigtige årstal er 1973.

De påberåbte fællesskabsretlige bestemmelser

9. I mangel af supplerende oplysninger i forelæggelseskendelsen kan det udledes af spørgsmålets ordlyd, at efter Arbeitsgericht München's opfattelse kan kvinder, som befinder sig i sagsøgeren i hovedsagens situation, påberåbe sig, at der foreligger to typer forskelsbehandling, som er forbudt ved de fællesskabsretlige bestemmelser: en forskelsbehandling med hensyn til arbejdsvilkår og en forskelsbehandling med hensyn til løn.

10. Den førstnævnte form for forskelsbehandling er forbudt i henhold til Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår [6]; direktivet tilsigter ifølge sin artikel 1, stk. 1

»gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår«.

11. Ifølge traktatens artikel 119 er medlemsstaterne som bekendt forpligtet til at gennemføre og opretholde princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. Domstolen har stedse udtalt, at dette princip »hører til Fællesskabets grundlag« [7].

Retlig vurdering

12. Under hensyn til oplysningerne fra den forelæggende ret er jeg ikke af den opfattelse, at en kvinde, som befinder sig i sagsøgeren i hovedsagens situation, kan gøre gældende, at de nationale bestemmelser er i strid med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, og dette gælder både med hensyn til arbejdsvilkårene og med hensyn til lønnen.

13. Inden jeg redegør for de overvejelser, på grundlag af hvilke jeg kommer til dette resultat, finder jeg det nødvendigt først at foretage en præcisering.

14. Den forelæggende ret henviser i sit spørgsmål i det mindste stiltiende og i præmisserne til kendelsen udtrykkeligt [8] til to typer nationale bestemmelser, hvis samlede anvendelse efter Arbeitsgericht's opfat-

6 — EFT L 39, s. 40.

7 — Fast praksis siden dommen af 8.4.1976 i sag 43/75, Defrenne II, Sml. s. 455, præmis 12. Jf. f.eks. dom af 17.6.1998, sag C-243/95, Hill og Stapleton, Sml. I, s. 3739, præmis 18.

8 — Jf. citatet fra forelæggelseskendelsen i dette forslags punkt 8.

telse kan være i strid med de ovennævnte fællesskabsretlige bestemmelser. Det drejer sig dels om § 3 n i BAT — hvis anvendelse i forbindelse med bestemmelserne i ZTV i det væsentlige fører til, at personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang ikke modtager julegratiale — dels om BErzGG, der vedrører den børnepasningsydelse og orlov til børnepasning, som personer, der ikke er fuldtidsbeskæftigede i BErzGG's forstand, kan gøre krav på.

15. Som anført af sagsøgte i hovedsagen og af Kommissionen[9], drejer det sig herved klart om en fejltagelse.

16. Uden at foretage en vurdering af den nationale lovgivning, som det alene tilkommer den forelæggende ret at foretage, kan det konstateres, at personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang åbenbart allerede i henhold til § 3 n i BAT, sammenholdt med ZTV, er udelukket fra at modtage den omtvistede årlige bonus. Bestemmelserne vedrørende orlov til børnepasning og børnepasningsydelse, som sagsøgeren i hovedsagen i øvrigt er blevet bevilget, er herved fuldstændig irrelevante. Efter de foreliggende oplysninger foreligger der desuden ingen forbindelse mellem julegratialet og børnepasningsydelsen.

9 — Punkt 2 i sagsøgtes indlæg og punkt 22 i Kommissionens indlæg.

17. Sagsøgeren i hovedsagen blev med andre ord meddelt afslag på den omtvistede bonus, fordi hun er ansat i en stilling med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, som ikke er underkastet nogen forpligtelse til at betale bidrag til social sikring, og ikke på grund af den orlov til børnepasning, som hun havde krav på.

18. Dog skal det for fuldstændighedens skyld straks bemærkes, at den forelæggende rets henvisning til de nationale retsforskrifter om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning kan forstås således, at der henvises til en forskellig behandling, der kan udgøre en forskelsbehandling.

19. Ifølge disse retsforskrifter bliver personer under orlov til børnepasning (hvorved det ifølge de foreliggende oplysninger for størstedelens vedkommende drejer sig om kvinder) behandlet forskelligt, alt efter om de udøver beskæftigelse i ubetydeligt omfang eller ej. Således modtager personer, der tidligere var fuldtidsbeskæftigede, og som har besluttet sig for ikke at udøve erhvervsvirksomhed under børnepasningsorlov i henhold til ZTV, sammenholdt med BAT, den omtvistede særlige bonus i det første år af deres børnepasningsorlov. Derimod indebærer udøvelsen af en beskæftigelse i ubetydeligt omfang under børnepasningsorloven i henhold til § 3 n i BAT, sammenholdt med ZTV, at man mister retten til denne bonus.

20. Dog kan der ikke inden for denne gruppe af personer på børnepasningsorlov, som for størstedelens vedkommende består

af kvinder, sondres efter køn mellem dem, som udøver beskæftigelse i ubetydeligt omfang, og de øvrige. Ved første blik vedrører de således beskrevne tilfælde forskelle i behandling mellem kvinder og ikke mellem mænd og kvinder, som alene falder ind under anvendelsesområdet for de fællesskabsretlige bestemmelser. Man må således erkende, således som den forelæggende ret bemærker, at der »opstår ... ulemper for kvinder med hensyn til adgangen til beskæftigelse eller med hensyn til arbejdsvilkår, hvis de ønsker at forene arbejde og børnepasning« [10], men en sådan »forskelsbehandling« er dog ikke forbudt i fællesskabsretten. Dette aspekt af sagen må derfor afgøres af den forelæggende ret, i givet fald alene på grundlag af national ret.

21. Det følger heraf, at den forelæggende rets spørgsmål skal forstås således, at det tilsigter at få fastslået, om bestemmelserne i traktatens artikel 119 og i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at en national ordning, der udelukker personer, der er ansat i stillinger — der betegnes som beskæftigelse i ubetydeligt omfang — som er karakteriseret ved et begrænset antal arbejdstimer, en ringe løn samt fritagelse for forpligtelsen til at være tilsluttet ordningen med social sikring, til forskel fra personer, der er ansat i stillinger, der giver anledning til betaling af bidrag til social sikring, fra den i den gældende kollektive overenskomst foreskrevne årlige bonus, udgør en forskelsbehandling på grundlag af køn, når disse bestemmelser rammer klart flere kvinder end mænd.

22. Jeg foreslår derfor Domstolen, at den ved sin afgørelse ser bort fra den af den forelæggende ret anførte sondring mellem personer, som under børnepasningsorlov udøver beskæftigelse i ubetydeligt omfang, og personer, som under børnepasningsorlov ikke udøver nogen virksomhed.

23. Det skal derfor, med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, undersøges, om vi faktisk befinder os på det materielle anvendelsesområde for de nævnte fællesskabsretlige bestemmelser, da henførelsen af personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang under deres personelle anvendelsesområde næppe længere kan give anledning til diskussioner siden Domstolens ovennævnte domme i sagerne Nolte samt Megner og Scheffel [11].

24. Jeg mener derfor ligesom Kommissionen [12], at henvisningen til direktiv 76/207 er irrelevant.

25. Dette direktiv tilsigter ifølge sin artikel 1 »gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår«. Det ses vanskeligt, hvorledes den omtvi-

10 — Sidste præmis i forelæggelseskendelsen.

11 — Navnlig præmis 19 og 21, henholdsvis præmis 18 og 20.

12 — Punkt 35 i Kommissionens indlæg.

stede bestemmelse skulle vedrøre et af disse elementer [13].

26. Det skal desuden bemærkes, at når en situation, der antages at være udtryk for forskelsbehandling, henhører under bestemmelserne vedrørende løn, kan den ikke samtidig undersøges med henblik på direktiv 76/207: »Det fremgår nemlig bl.a. af anden betragtning til dette direktiv, at det ikke omhandler løn i de nævnte bestemmelsers forstand« [14].

27. Det er imidlertid næppe tvivlsomt, at det omtvistede julegratiale, som sagsøgeren i hovedsagen gør gældende, udgør »løn« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 119 og i Rådets direktiv 75/117/EØF [15], som »præciserer« det i traktaten nævnte princip [16].

28. Dette begreb omfatter i forbindelse med disse bestemmelser og ifølge selve ordlyden af artikel 119, stk. 2, »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«.

29. Denne oprindelige definition er blevet suppleret i Domstolens retspraksis, hvori den opfattes vidt. Oprindelsen af disse »ydelser« er således uden betydning: De udgør løn, uanset om de udbetales »i henhold til en arbejdskontrakt, i henhold til lovbestemmelser eller på frivilligt grundlag« [17]. Med henblik på anvendelsen af artikel 119 er den retlige natur af disse ydelser heller ikke afgørende, »såfremt de ydes i tilknytning til ansættelsesforholdet« [18].

30. Den på ansættelsesforholdet beroende særlige årlige bonus, som udbetales af arbejdsgiveren i henhold til den kollektive overenskomst, som finder anvendelse på arbejdstagere, hvis arbejdsforhold falder ind under anvendelsesområdet for BAT, udgør derfor løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 119 og i direktiv 75/117.

31. Heraf udleder jeg, at overholdelsen af princippet om ligebehandling i det foreliggende tilfælde alene skal undersøges med henblik på aspektet løn.

13 — I virkeligheden fremgår det af forelæggelseskendelsen, at henvisningen til direktiv 76/207 åbenbart vedrører gennemgangen af BErzGG, som jeg tidligere har forkastet.

14 — Dom af 13.2.1996, sag C-342/93, Gillespie m.fl., Sml. I, s. 475, præmis 24.

15 — Direktiv af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

16 — Jf. f.eks. dommen i sagen Gillespie m.fl., præmis 11, og dommen i sagen Hill og Stapleton, præmis 19.

17 — Dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 20.

18 — Dommen i sagen Gillespie m.fl., præmis 12.

32. På dette trin af overvejelserne kan det for det første anføres, at anvendelsen af de omtvistede bestemmelser — § 3 n i BAT, sammenholdt med ZTV — ikke udgør en forbudt direkte forskelsbehandling: Kønnet er ikke det kriterium, på grundlag af hvilket det nægtes at anvende den kollektive overenskomst, som giver ret til tildeling af julegratialet.

33. Det skal derfor undersøges, om der ikke desto mindre foreligger en indirekte forskelsbehandling, der ifølge Domstolens faste praksis er karakteristisk for en national bestemmelse, »som — selv om den er kønsneutral — indebærer, at langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt, medmindre bestemmelsen er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn« [19].

34. En sådan forskelsbehandling kan som bekendt uden forskel bero på en retsforskrift eller, som i det foreliggende tilfælde, i givet fald på en kollektiv overenskomst [20].

35. Den forelæggende ret anser det for fastslået, at de omtvistede bestemmelser — således som det kræves i Domstolens praksis — vedrører et klart højere antal personer af det ene køn end det andet, og nærmere bestemt »langt flere kvinder end mænd« [21], fordi 90% af de personer, som er berørt af § 3 n i BAT, sammenholdt med ZTV, er kvinder.

36. Det tilkommer ikke mig, og heller ikke Domstolen, at efterprøve dette faktiske element, som jeg derfor anser for fastslået [22].

37. Befinder disse arbejdstagere med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, som for flertallets vedkommende er kvinder, sig i en ufordelagtig situation, idet de er udelukket fra anvendelsesområdet for den kollektive overenskomst, der begrunder kravet på julegratiale?

38. Denne omstændighed synes ved første blik næppe at være tvivlsom, når man henser til de foreliggende oplysninger. Arbejdstagere, som udøver samme virksomhed og er underkastet samme bestemmelser, modtager eller modtager ikke, alt

19 — Jf. dommen i sagen Hill og Stapleton, præmis 24. Jf. endvidere blandt de senere domme, dommen i sagen Megner og Scheffel, præmis 24, og domme af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, præmis 30, og sag C-100/95, Kording, Sml. I, s. 5289, præmis 16.

20 — Jf. f.eks. dom af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 16, og af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 15.

21 — Gerster-dommen, præmis 30, og Kording-dommen, præmis 16.

22 — Jeg bemærker dog, for at være præcis, at den af Arbeitsgericht München nævnte procentsats ifølge forelæggelseskendelsen vedrører de personer, som modtager ydelser i henhold til BErzGG (jf. punkt 8 i dette forslag til afgørelse). Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret at sikre sig, at denne procentsats er rigtig med hensyn til de personer, som nægtes den pågældende bonus på grund af deres beskæftigelse i ubetydeligt omfang.

efter om de arbejder mere end et bestemt antal timer, et særligt julegratiale svarende til en månedsløn. For så vidt som der ikke består en anden ordning med tilsvarende virkninger for arbejdstagere med beskæftigelse i ubetydeligt omfang — hvilket ikke fremgår af sagen — er de nationale bestemmelser, for så vidt som de kun foreskriver denne bonus for bestemte arbejdstagere, til skade for de andre arbejdstagere.

39. Under disse omstændigheder har den omtvistede nationale ordning, idet den skader et betydeligt større antal kvindelige arbejdstagere end mandlige arbejdstagere, diskriminerende virkninger baseret på køn, som er forbudt ved traktatens artikel 119 og ved direktiv 75/117.

40. Det ville kun forholde sig anderledes, såfremt denne formodede forskelsbehandling kunne begrundes objektivt.

41. Sagsøgte i hovedsagen har herved påberåbt sig Domstolens dom i sagen Megner og Scheffel, hvorefter »en national ordning — hvorefter lønnet beskæftigelse med en sædvanlig ugentlig arbejdstid på under 15 timer og mod et sædvanligt vederlag, der ikke overstiger en syvendedel af referencemånedslønnen, ikke er omfattet af forsikringspligt i henhold til de lovbestemte [forsikringsordninger] ... ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af køn, heller ikke selv om disse bestemmelser berører langt flere kvinder end mænd, *idet den nationale lovgiver rimeligvis har kunnet gå ud fra, at den omtvistede lovgivning var nødvendig for gennemførelsen af en socialpolitisk målsætning, der intet har med forskelsbehandling på grundlag af køn at gøre*« [23].

42. Som Domstolen erindrer, blev det i denne sag gjort gældende, at det er nødvendigt at opretholde ligevægten mellem de af de forsikrede og deres arbejdsgivere indbetalte bidrag på den ene side og de ydelser, der udbetales, når en af de af nævnte ordning dækkede risici indtræder, på den anden side, idet denne ordnings opbygning i modsat fald ikke vil kunne opretholdes [24]. Desuden kan et beskæftigelsespolitisk mål begrunde den omtvistede bestemmelse [25]. Jeg skal senere vende tilbage hertil.

43. Udelukkelsen af personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang fra den nationale ordning med social sikring, der således er fundet ikke at være diskriminerende, begrunder ifølge sagsøgte i hovedsagen, at disse samme personer i henhold til § 3 n i BAT udelukkes fra den omtvistede bonus: Den manglende forpligtelse til at betale bidrag til socialforsikringen udgør et lovligt kriterium for at udelukke arbejdstagere med beskæftigelse i ubetydeligt omfang fra anvendelsesområdet for den kollektive overenskomst.

23 — Præmis 32, min fremhævelse.
24 — Dommens præmis 26.
25 — Navnlig dommens præmis 27, 28 og 30.

44. Såfremt personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang derimod var omfattet af anvendelsesområdet for BAT og følgelig havde de samme krav som de personer, fra hvis bruttoløn der fradrages de med bidragsordningen forbundne bidrag, ville de ifølge sagsøgte i hovedsagen uden saglig grund modtage en klart højere nettotimeløn end personer, som er forpligtet til at betale bidrag.

45. Denne argumentation forekommer mig dog at være noget kringlet.

46. For det første forstår jeg ikke rigtig, hvorledes den manglende forpligtelse til at betale bidrag til socialforsikring skulle begrunde — eller frembyde nogen som helst forbindelse med — udelukkelsen fra en ydelse, der udgør løn foreskrevet i henhold til en særlig kollektiv overenskomst. Der er tale om to områder — området for socialforsikring og området for løn — hvis sammenkædning ikke er systembetinget eller under alle omstændigheder ikke er åbenbar.

47. Derimod henvises der f.eks. i dommen i sagen Megner og Scheffel til det afhængighedsforhold, der kan eksistere i en ordning baseret på bidrag mellem på den ene side betaling af socialforsikringsbidrag og på den anden side udbetaling af sociale ydelser. Ordningens levekraft, som følger af opretholdelsen af streng ligevægt mellem bidrag og ydelser, begrunder efter de forskellige regeringers opfattelse — og uden at Domstolen har modsagt dem på dette punkt — udelukkelse af personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang fra de lovbestemte ordninger om social sikring[26].

48. Desuden er jeg af den opfattelse, at den af sagsøgte i hovedsagen udtrykte frygt for, at personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang ville kunne modtage en reelt højere løn end andre arbejdstagere, der henhører under samme kollektive overenskomst, er ubegrundet.

49. Ganske vist ville arbejdstagere med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, såfremt de ligesom de andre arbejdstagere modtog en bonus ved årets afslutning, på en vis måde blive begunstiget, da de på grund af deres fritagelse fra bidragspligten til den lovpligtige socialsikringsordning faktisk ville oppebære en højere løn i absolut værdi end de arbejdstagere, der henhører under BAT.

50. Det må imidlertid, således som Kommissionen har anført[27], erindres, at denne fordel i lønmæssig henseende ikke kan afhjælpe de ulemper, som er uløseligt forbundet med denne art beskæftigelse,

26 — Dommens præmis 26.

27 — Punkt 55 i Kommissionens indlæg.

navnlig på området for socialforsikring. Fritagelsen for socialforsikringspligten udgør i flertallet af tilfælde ikke et særligt privilegium [28]. Dette kan desuden udledes af dommene i sagerne Nolte samt Megner og Scheffel, da Domstolen, idet den direkte undersøgte de fremførte begrundelser, stiltiende, men nødvendigvis, fandt, at en sådan fritagelse udgjorde en ulempe.

51. Også selv om dette anbringende således ikke kan udgøre en objektiv begrundelse, mener jeg dog — i modsætning til det af Kommissionen anførte [29] — at den potentielt afskrækkende virkning for ansættelse af personer i stillinger med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, som vil kunne være et resultat af pålægget om at udbetale den årlige bonus, fortjener særlig stor opmærksomhed.

52. I mit forslag til afgørelse i sagerne Nolte samt Megner og Scheffel [30] har jeg allerede anført, at ordningen med beskæftigelse i ubetydeligt omfang trods dens utilstrækkeligheder har den fordel, at en væsentlig del af befolkningen integreres i den erhvervsaktive befolkning, som den i modsat fald ville være udelukket fra. Inden for rammerne af en politik til bekæmpelse af arbejdsløshed og sort arbejde forekommer det ikke usammenhængende at bestræbe sig på at gøre det attraktivt for arbejdsgiverne at ansætte denne kategori af arbejdstagere f.eks. ved fritagelse for socialbidrag eller for en særlig bonus. Jeg skal endvidere anføre, at Domstolen med henblik på en politik til lettelse af byrderne for de mindre virksomheder, »der spiller en væsentlig rolle i den økonomiske udvikling og bidrager til jobskabelsen i Fællesskabet«, har udtalt, at dette er berettiget af objektive grunde, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn [31].

53. Der er herved tale om et argument, som Domstolen har tillagt særlig opmærksomhed i dommene i sagerne Nolte samt Megner og Scheffel. Også selv om det med henblik på denne praksis ofte anføres, at Domstolen har fulgt et socialpolitisk argument [32], har Domstolen ikke desto mindre også antaget, at et beskæftigelsespolitisk mål objektivt ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn og som sådan kan være egnet til at begrunde en forbudt forskellig behandling.

54. Jeg mener, at denne opfattelse skal følges i den foreliggende sag.

55. Man kan nemlig fuldt ud forestille sig, at arbejdsmarkedets parter i en kollektiv

28 — Jeg er nået til dette resultat i mit forslag til afgørelse i sagerne Nolte samt Megner og Scheffel, jf. punkt 44-51 og navnlig punkt 47.

29 — Punkt 51 i Kommissionens indlæg.

30 — Navnlig punkt 74.

31 — Jf. dom af 30.11.1993 i sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 33.

32 — Dette skyldes sikkert, at der i domskonklusionerne, til forskel fra i dommenes præmisser, som begrundelse for den formodede forskelsbehandling kun nævnes det socialpolitiske formål, men ikke det beskæftigelsespolitiske formål, som trods alt navnlig anføres i præmis 30 i Megner og Scheffel-dommen og i præmis 34 i Nolte-dommen.

overenskomst med henblik på en ansættelses- eller mere generelt beskæftigelsesfremmende politik har aftalt en særlig behandling af personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang. Dette har Domstolen antaget i de nævnte domme med hensyn til disse beskæftigedes sociale sikring. Der er intet til hinder for, at den samme argumentation anvendes på området for løn.

56. Jeg er derfor af den opfattelse, at et beskæftigelsespolitisk mål objektivt og uden hensyn til ethvert kriterium baseret på køn kan begrunde, at personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang udelukkes fra anvendelsesområdet for BAT og følgelig fra den omtvistede årlige bonus.

57. Jeg skal tilføje — således som der er blevet opnået enighed om under den mundtlige forhandling for Domstolen — at henførelsen af personer med beskæftigelse i ubetydeligt omfang under anvendelsesområdet for bestemmelser i kollektive overenskomster, der begrunder et krav på julegratiale, radikalt vil ændre selve udformningen af denne art beskæftigelse. En person med beskæftigelse i ubetydeligt omfang, som ved årets udløb modtager, hvad der svarer til en ekstra måneds løn, vil således oppebære en løn, der overstiger den tærskel, under hvilken vedkommende er fritaget for forpligtelsen til at bidrage til den tyske ordning med social sikring. Dermed ville ordningen med beskæftigelse i ubetydeligt omfang — til hvis væsentlige bestanddele netop hører fritagelsen for socialforsikringsforpligtelsen — blive draget i tvivl. Det tilkommer imidlertid alene den tyske regering inden for rammerne af dens beskæftigelsespolitik at vurdere hensigtsmæssigheden af at drage denne ordning i tvivl.

Forslag til afgørelse

58. På grundlag af det ovenfor anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare det af Arbeitsgericht München forelagte spørgsmål således:

»EF-traktatens artikel 119 samt Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder skal fortolkes således: Bestemmelser i kollektive overenskomster, som udelukker personer, der har lønnet beskæftigelse — der betegnes som beskæftigelse i ubetydeligt omfang — som er fritaget for den obligatoriske socialforsikring, der indebærer en normal ugentlig

arbejdstid på mindre end femten timer, og et normalt vederlag, som ikke overstiger en vis brøkdel af det månedlige referencegrundlag, fra en særlig årlig bonus, som tilkommer de andre arbejdstagere, der er omfattet af disse kollektive overenskomster, udgør ikke en forskelsbehandling på grundlag af køn. Dette gælder også, når disse bestemmelser berører klart flere kvinder end mænd, eftersom arbejdsmarkedets parter med rimelighed har kunnet antage, at de pågældende kollektive overenskomster var nødvendige for at nå et beskæftigelsespolitisk mål, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.«